

Rádios comunitárias: direito fundamental à informação e competência legislativa municipal

Paulo Fernando Silveira*

1 Introdução

Duas questões básicas emergem do direito individual à livre manifestação do pensamento (*free speech*), em que se acha inserido o direito à informação, em sua dupla dimensão, isto é, o livre direito de informar e o direito inalienável de ser informado: (I) sua natureza de direito fundamental, do qual decorre, necessariamente, ser auto-exercitável, independentemente de lei; e (II) a qual ente federativo (esfera política de governo) pertence a competência para legislar e administrar uso comum do espectro eletromagnético (*dial*), de que se servem os veículos de comunicação sonora, sem, contudo, poder anular ou impedir o exercício daquele direito essencial.

A radiodifusão constitui poderoso meio de informação semelhantemente ao jornal, exceto pelo fato de que as ondas eletromagnéticas precisam ser controladas pelo governo a fim de que um operador não interfira na faixa destinada a outro usuário.

Por se tratar de excepcional intrusão do governo na área dos direitos fundamentais (toda lei ou ato administrativo que faz incursão nesse setor é naturalmente considerada suspeita, com inversão do ônus da prova quanto ao que for alegado pelo governo, merecendo um exame mais acurado e estrito do Poder Judiciário quanto à sua constitucionalidade), o seu poder de administração, como mero gestor desse bem público, encontra aí o seu limite de atuação.

2 Direito fundamental à informação

A informação, em seu sentido dúplice de o indivíduo se informar e de obter informações de fontes diversificadas, constitui direito fundamental expressamente garantido por nossa Constituição Federal. Ela o insere no rol dos direitos individuais (que não

podem ser tocados pelo governo, sequer por meio de emendas constitucionais — CF — art. 60, § 4º, IV), como *livre manifestação do pensamento* e como *livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação* (CF — art. 5º, incisos IV, IX, XIV). Assegura, ainda, que esse direito é exercitável naturalmente, independentemente de prévia existência de lei (CF — art. 5º, § 1º — *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*).

De outra banda, ao tratar Da Comunicação Social, a Carta Política enfatiza, adequadamente, o aspecto social da informação, isto é, direito comum do povo, oportunidade em que, além de reiterar sua natureza de direito fundamental, impõe limitações à atuação do governo, ao dispor que “*A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição*” e que “*nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV*”.

A informação, tal como o direito à vida, pode ser equiparada ao direito do ser humano de beber água em um rio. Todos têm, naturalmente, esse direito. Por isso, o governo não pode editar lei pela qual tipifica, *a priori*, como criminosa, a conduta daquele que beber da água sem sua autorização. No entanto, pode acontecer que, enquanto alguns estão bebendo da água na parte baixa do rio, outros estão jogando dejetos na parte superior do curso. Do mesmo modo, há necessidade de se controlarem as faixas na radiodifusão para se evitar interferência de um veículo em outro serviço. Daí surge a autoridade do governo como gestor do bem público. Pode, assim, legitimamente, fazer o controle do uso comum através do licenciamento prévio. Contudo, não pode impedir que se beba da água ou que se utilize dos veículos de comunicação. Muito menos, em evidente usurpação, passando de gestor para dono do bem público, indeferir, sem fundamentação séria e concreta, ou engavetar os pedidos que lhe são endereçados. A atuação estatal, nessa área sen-

*Juiz Federal aposentado. Advogado. Jurista. Escritor. Presidente do Tribunal Arbitral da Associação Comercial e Industrial de Uberaba — ACIU. Membro da Academia de Letras do Triângulo Mineiro — ALTM.

sível dos direitos fundamentais, não pode ir além do poder de administrar, sem pretender tornar-se dono do direito, que é do povo, ou tornar sem efeito o direito individual, constitucionalmente garantido, que é auto-exercitável. Qualquer negativa do governo tem de ser fundamentada. Ela só pode prevalecer (já que o Estado intervém no direito fundamental por exceção, isto é, apenas para administrar o seu uso) se baseada num justo e legítimo interesse público concretamente evidenciado. Não valem alegações gerais e abstratas, tais como “que o espectro eletromagnético é finito”, sem demonstrar que todas as posições já estão tomadas (escassez absoluta); ou simplesmente alegar que a distância entre uma antena irradiante e outra tem que ter mais de quatro quilômetros, sem demonstrar, tecnicamente, o porquê da limitação. Muito menos, apresentar argumentos vãos, como o de que rádio comunitária derruba avião.

Quis a Carta Magna, obviamente, assegurar ao indivíduo o mais amplo acesso à informação, de fontes diversificadas, favorecendo-se a troca de idéias e o amplo debate público sobre as mais variadas questões, inclusive políticas. Inquestionavelmente, hostilizou o monopólio da informação, principalmente quando a nossa história política revela um forte vínculo, espúrio, entre governo e a grande mídia já instituída.

Portanto, esse direito fundamental — que pertence ao povo — não pode ser usurpado pelo governo, quando se recusa a conceder as autorizações solicitadas, engavetando os pedidos, ainda que alegue, abstratamente, questões técnicas, como o de que o espectro eletromagnético é finito e não dá para atender a todos.

A propósito, essa mesma matéria (direito fundamental *versus* limitação do espectro eletromagnético) foi levantada pela Comissão Federal de Comunicação (*The Federal Communications Commission – FCC*) perante a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que, detidamente, examinou-a frente à Primeira Emenda da Constituição Americana de 1787, que cuida da liberdade de expressão e do livre discurso (*free speech*).¹

Manifestando-se sobre o assunto, assim se expressou o *Justice White*, em nome de uma Corte unân-

nime, na parte que nos interessa:

Não se pode dizer que a Primeira Emenda é irrelevante para a irradiação pública. Ao contrário, ela tem um papel maior a desempenhar como o Congresso mesmo reconheceu no 326, o qual proíbe a FCC de interferir no “*o direito do livre discurso por meios da comunicação do rádio*”. Por causa da escassez das frequências de rádio, ao governo foi permitido colocar limitações nos licenciados em favor de outros cujas visões poderiam se expressar por esse único canal de comunicação. Mas o povo, como um todo, retém o seu interesse no livre discurso por meio do rádio e seu direito coletivo de ter a mídia funcionando consistentemente com os fins e propósitos da Primeira Emenda. É o direito dos telespectadores e dos ouvintes, não o das emissoras, que é supremo. (...) Destina-se a Primeira Emenda preservar mais a não-inibição no mercado das idéias, pelas quais a verdade finalmente prevalecerá, do que sancionar a monopolização desse mercado, seja pelo próprio governo ou por licenciados privados. (...) Discurso concernente a assuntos públicos é mais do que a expressão individual; é a essência do governo autônomo. (...) É o direito de o público de ter adequado acesso a outras idéias — social, política, estética e moral — e experiências, que constitui o ponto crucial deste caso. Esse direito não pode ser constitucionalmente encurtado nem pelo Congresso nem pela FCC.” (*This is not to say that the First Amendment is irrelevant to public broadcasting. On the contrary, it has a major role to play as the Congress itself recognized in 326, which forbids FCC interference with “the right [395 U.S. 367, 390] of free speech by means of radio communication.” Because of the scarcity of radio frequencies, the Government is permitted to put restraints on licensees in favor of others whose views should be expressed on this unique medium. But the people as a whole retain their interest in free speech by radio and their collective right to have the medium function consistently with the ends and purposes of the First Amendment. It is the right of the viewers and listeners, not the right of the broadcasters, which is paramount. See FCC v. Sanders Bros. Radio Station, 309 U.S. 470, 475 (1940); FCC v. Allentown Broadcasting Corp., 349 U.S. 358, 361 -362 (1955); 2 Z. Chafee, Government and Mass Communications 546 (1947). It is the purpose of the First Amendment to preserve an uninhibited market-place of ideas in which truth will ultimately prevail, rather than to countenance monopolization of that market, whether it be by the Government itself or a private licensee. Associated Press v. United States, 326 U.S. 1, 20 (1945); New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 270 (1964); Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 630*

¹ WHITE, 1969.

(1919) (Holmes, J., dissenting). "[S]peech concerning public affairs is more than self-expression; it is the essence of self-government." *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 74-75 (1964). See Brennan, *The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment*, 79 Harv. L. Rev. 1 (1965). It is the right of the public to receive suitable access to social, political, esthetic, moral, and other ideas and experiences which is crucial here. That right may not constitutionally be abridged either by Congress or by the FCC.)

3 Pacto de São José

Em 22/11/1969, o Brasil assinou a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, denominada de Pacto de São José da Costa Rica, assumindo uma série de compromissos na área do respeito aos direitos individuais fundamentais.

Todavia, somente 23 anos depois — já sob a égide da Constituição cidadã de 1988 — é que essa Convenção se converteu em lei ordinária no Brasil, ao ser promulgada pelo Decreto 678, de 06/11/1992, em face do Decreto Legislativo 27, de 26/05/1992, pelo qual o Congresso Nacional aprovou os termos do tratado internacional (CF – art.49, I).

Do texto aprovado, no que interessa a este estudo, releva notar o preceituado no art. 13, desse Pacto de São José, que passou a integrar o nosso ordenamento jurídico como lei ordinária que é, revogando qualquer dispositivo legal em contrário, em virtude da regra de que a lei posterior revoga a anterior e que a lei que cuida de determinada matéria revoga aquela que for conflitante com os novos termos por ela fixados, *verbis*:

Art.13.

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão.

Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.[Evidencie!]

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso II.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.).

Constata-se, pela simples leitura do item 3 do referido art. 13, que o Estado não pode, legitimamente, restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como a tributação de livros, jornais e periódicos e o papel destinado a sua impressão (o que é vedado por nossa Constituição – CF – art. 150, VI, *d*), ou o abuso de controle oficial sobre os equipamentos de transmissão radioelétricas utilizados na difusão da informação, pela falsa alegação de finitude (escassez completa não comprovada) do espectro eletromagnético, visando colimar seu fim último, a prevalência do Estado sobre o indivíduo, ao obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

Observe-se que o Pacto de São José foi incorporado no ordenamento jurídico pátrio como norma constitucional, pelo menos no que diz respeito aos direitos individuais fundamentais, sobrepondo-se, assim, de modificações por leis ordinárias, já que, como direito individual fundamental, não pode sofrer, sequer, emenda constitucional, a teor dos arts. 5º, § 2º e 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

A propósito, relativamente aos direitos humanos, entre os quais se inserem, logicamente, os direitos fundamentais, a Constituição Federal é expressa (CF – art. 5º, § 3º):

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

4 Organização dos Estados Americanos (OEA)

Consoante *e-mail* recebido do gabinete do deputado federal Edson Duarte, o Brasil foi denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, órgão pertencente à Organização de Estados Americanos – OEA, por estar dando, legalmente, um tratamento injusto às rádios comunitárias. A representação foi feita contra o Brasil pela Associação Mundial de Rádios Comunitárias, sub-região Brasil, sob a alegação de o país estar violando o art. 13 do Pacto de São José.

A Comissão, após ouvir a defesa do Brasil, em audiência na qual estava presente, também, o representante do Movimento Nacional de Direitos Humanos – MNDH, reconheceu a importância dos meios comunitários para a democracia e a liberdade de expressão. Os membros da referida comissão recomendaram que a sociedade civil participe do processo de mudança da legislação em Radiodifusão Comunitária e que se mantenha informada a Comissão sobre este percurso.

Ao governo brasileiro foi dado o prazo de até julho de 2006 para efetuar as mudanças legislativas, ouvindo-se, antes, as organizações de radiodifusão comunitária e de direitos humanos.

5 Moderna visão do direito administrativo

Recentemente², o egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, pela primeira vez, ainda que em decisão isolada, mudou, radicalmente, seu entendimento, no que concerne às rádios comunitárias. Atualizou-se o enfoque sobre o nosso Direito Administrativo, que, infelizmente, tem fortes bases no Direito francês, em que o Judiciário não é poder político, nem pode anular leis inconstitucionais. Com esta decisão, que torna sem efeito ato administrativo, o TRF 1ª Região filiou-se, corretamente, ao Direito americano, vez que nossa Constituição — como todas as anteriores, desde a republicana de 1891 — constitui, em sua espinha dorsal, cópia da Constituição americana de 1787. Pela nossa Carta Política, o juiz brasileiro detém o poder político de anular leis ou atos administrativos

inconstitucionais. É o *Judicial Review* implementado naquele país irmão pelo *Chief-Justice John Marshall* em 1803, ao sentenciar no caso *Marbury v. Madison*. O eminente Desembargador Federal João Batista Moreira, em seu brilhante e inovador voto, demonstra a evolução do Direito Administrativo em nosso país, concluindo, com sabedoria, que o governo tem dado tratamento injusto às rádios comunitárias, inclusive no que tange ao aspecto policial.

Esse magnífico voto, que certamente servirá de referência, como precedente judicial a ser seguido, vez que, com mestria, sintetiza os grandes princípios que regem a atividade governamental em matéria constitucional e administrativa, traz a seguinte ementa:

Administrativo. Serviços públicos. Radiodifusão comunitária. Direito fundamental à liberdade de expressão. Dever de gerenciamento promocional, em vez de policial, pelo Estado. Ausência do mesmo serviço prestado por entidade pública. Rádio comunitária FM Jovens de Sítio Novo, de Sítio Novo/MA. Baixa potência (50 watts). Ausência de risco concretamente demonstrado para a sociedade. Desatenção ao devido processo legal. Nulidade do ato de interdição ("lacração"). Apelação provida.

"1. Na administração democrática, a competência como *poder* ou *direito subjetivo* do Estado transforma-se em *dever* de atender à *finalidade pública*. O eixo do Direito Administrativo deixa de ser o *poder*; aparecendo neste lugar o *dever*. Antigamente estampava-se o poder da Administração; em seguida, veio a considerar-se que tal poder era, na realidade, *poder-dever*; hoje, a situação é a de um *dever-poder* de cuidar de interesses de terceiros. O poder é instrumental e serviente." (Celso Antônio Bandeira de Melo).

2. No Direito Administrativo clássico, as entidades administrativas justificam-se por sua competência e poder em tese estabelecidos, aparecendo o interesse da sociedade como elemento subordinado. No novo Direito Administrativo, avulta o interesse da sociedade e o poder é que é elemento subordinado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto).

3. A União não tem o *poder*, mas o *dever* de propiciar à sociedade os serviços públicos previstos no art. 21 da Constituição, entre os quais a *radiodifusão sonora de sons e imagens*, especialmente a radiodifusão comunitária.

4. O espaço de comunicação de massa, como a *agora* ateniense, deve ser considerado bem de uso comum do povo, pois "no regime democrático esse espaço é necessariamente público,

² MOREIRA, 2004: 55.

no sentido etimológico da palavra, uma vez que o poder político supremo (a soberania) pertence ao povo” (Fábio Konder Comparato). Os meios de comunicação de massa são, hoje, o que antigamente eram as praças públicas, onde se discutiam as questões de interesse da sociedade.”

5. No Direito Administrativo, autorização tem três sentidos distintos: autorização como forma de delegação de serviço público, ao lado da permissão e da concessão; autorização de uso de bem público; autorização como ato de controle de atividades potencialmente danosas. A autorização de funcionamento das rádios comunitárias, que se ajusta à primeira acepção, tem sido tratada indevidamente como autorização policial de atividades perigosas.”

6. O espectro de radiofrequência destina-se à realização do direito fundamental de liberdade de expressão e comunicação, de aplicação imediata nos termos do art.5º, § 1º, da Constituição, ou seja, independentemente de legislação infraconstitucional, cabendo ao Estado o dever de seu gerenciamento promocional, em vez de policial, como tem acontecido em relação às rádios comunitárias (Paulo Fernando Silveira)”.

7. A União só poderia interditar a rádio de baixa potência instituída pela comunidade Sítio Novo/MA (Rádio Comunidade FM Jovens de Sítio Novo) mediante o devido processo legal e se, por outros meios, prestasse o mesmo serviço ou se ficasse demonstrado dano específico, concreto, com seu funcionamento, à população.”

6 Conflito aparente de normas constitucionais

Estabelecido que o direito à informação, inclusive o de irradiação sonora, constitui um direito fundamental, assegurado em nossa Constituição, e que não pode ser obstaculizado pelo governo, a questão que surge, a seguir, é a seguinte: a qual ente político da federação compete legislar sobre rádio comunitária, de baixa potência e alcance restrito?

A União Federal escora sua pretensão no art. 22 da Constituição Federal, que diz que “*Compete privativamente à União legislar sobre: IV –...telecomunicações e radiodifusão*”.

Por sua vez, a competência municipal se encontra garantida no art. 30 da Constituição Federal, que afirma que “*Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local*”.

Ora, é de comum sabença que, em havendo um aparente conflito de normas constitucionais, versando sobre a competência constitucional de dois entes federativos, a solução se dá, evidentemente, pela invocação do princípio que rege a matéria, ou seja, no caso, o princípio federativo.

Para se aquilatar, com exatidão, o conflito, sua correta resolução e dimensão e alcance do princípio federalista, faz-se necessário um ligeiro esboço histórico constitucional.

7 Constituição imperial

No tempo da monarquia, o poder político era concentrado na pessoa do imperador, que exercia, simultaneamente, a chefia do Executivo e do Poder Moderador (CF – 1924, arts. 98, 101 e 102). De posse desses poderes excepcionais, concentrados em sua pessoa, o monarca podia nomear senadores, nomear e demitir juizes, convocar a Assembléia Geral, sancionar os decretos e resoluções da assembléia, nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos etc. Enfim, seu poder era absoluto e centralizador.

Em face da Constituição de 1824, notáveis publicistas chegaram à conclusão de que “*Ao conferir poderes ao Imperador como chefe do Poder Executivo e, ao mesmo tempo, como o titular do Poder Moderador, com poderes, concentrados em sua única pessoa, de nomear senadores, nomear e suspender juizes, dissolver a Assembléia Geral e fixar seus salários, além de outros privilégios, na realidade a Constituição de 1824 instituía, com uma camada de verniz servindo de reboço, uma monarquia absoluta, centrada num regime autoritário, centralizador e despótico, marca singular e característica implacável da política de Portugal, desde a sua formação como Estado*”³.

Daí por que essa Carta Política substitutiva, outorgada por D.Pedro I — que fechou a assembléia constituinte, a fim de evitar que prevalecesse a Constituição que o colegiado estava, democraticamente, elaborando —, não teve eficácia como instrumento garantidor do livre exercício dos poderes, nem se prestou a assegurar os direitos fundamentais do cidadão.

Nesse sentido, eis o pronunciamento autorizado

³ SILVEIRA, 2004: 177.

de quem estudou esse documento:

Colocada ao lado de uma realidade que praticamente a ignorava, pelo menos quando se tratava de reger os destinos do País, a Constituição outorgada e formal de 1824 se confronta com outra lei maior sub-reptícia, vontade mais alta que a ofuscava por inteiro: o poder concreto e ativista do monarca. À sombra desse poder pessoal, que ignorava os cânones expressos do texto básico, medrou a originalíssima realidade de um parlamentarismo consentido, fora dos moldes constitucionais, criação do fato político, refratário a teorizações abstratas. O período constitucional do Império é portanto aquela quadra de nossa história em que o poder mais se apartou talvez da Constituição formal, e em que essa logrou o mais baixo grau de eficácia e presença na consciência de quantos, dirigindo a vida pública, guiavam o País para a solução das questões nacionais da época. Haja vista a esse respeito que nunca ecoou na palavra dos grandes tribunos da causa abolicionista a invocação da Constituição como instrumento eficaz para solver o dissídio fundamental entre a ordem de liberdade garantida por um texto constitucional e a maldição do regime servil, que maculava todas as instituições do País e feria de morte a legitimidade do pacto social: pacto aliás inexistente, diga-se de passagem.⁴

Justamente por não ter essa Carta Política nenhuma eficácia, prevalecia a vontade imperial externada nas leis, sobre as quais tinha controle absoluto e pleno. A lei passou a ser, em nosso país, a um só tempo, a vontade política do imperador (e da elite que a elaborava no Congresso visando manter os seus privilégios) e, dentro de uma absurda dogmática positivista, a única a ser lida pelo Judiciário, que, então, passava a exercer a função de braço opressor, a serviço do governo (mero executor das leis, independentemente de seu grau de injustiça).

Nessa linha de raciocínio:

Assim, a fonte de todo poder residia no Imperador, que exercia, arbitrariamente e sem controles institucionais, os poderes constitucionais relativos ao Poder Moderador e ao Poder Executivo. A lei — e não a Constituição que, teoricamente, lhe dava validade — é que prevalecia, sobranceiramente, como expressão da vontade política do imperador. O Poder Legislativo acolhia essa vontade política e a transformava, subservientemente, em lei. E para a pronta execução da lei, ali estava, pres-

timoso, o Poder Judiciário. Dai porque a Constituição era simplesmente desconhecida pelo povo e ignorada, como regra, pelos operadores do Direito (juizes, advogados e legisladores).⁵

Pela Constituição outorgada de 1824, o Brasil se constituía num Estado Unitário, centralizado, em que as províncias não gozavam de autonomia política e, sequer, administrativa. O país foi dividido, na época, em 18 províncias, cada uma correspondendo à respectiva capitania hereditária e à capitania geral. Cada província passou a ser governada por um presidente, que era eleito, de modo indireto, pelo Conselho Geral da província (CF – 1824, arts. 2º, 76 e 90).

Justamente porque as províncias não tinham autonomia administrativa — que era centralizada totalmente na pessoa do imperador —, surgiram, naturalmente, em razão da extensão territorial do país, municípios fortes. Longe do poder central, eles atuavam através do agente-executivo, que era o presidente da câmara municipal. Eram controlados politicamente, porém de modo tênue, pelo partido político do presidente da província e, ainda, pelos juizes de fora. No futuro, em virtude dessa grande e incontável autonomia, os municípios seriam, necessariamente, elevados à categoria de entes políticos da federação brasileira.

8 Constituição republicana de 1891

Ao derrubarem a monarquia, por meio de um golpe militar, perpetrado sob a liderança do Marechal Deodoro da Fonseca, os revolucionários optaram por quebrar, definitivamente, o absolutismo do poder central, de modo a se evitar, no futuro, a tirania e a opressão.

Por influência de Rui Barbosa, que foi o revisor do texto constitucional, elaborado pela comissão dos cinco, a Constituição brasileira seguiu, como paradigma, a Constituição americana de 1787. O experimento democrático do vizinho do norte tinha dado certo. Sua Carta Política estava em vigor há mais de 100 anos. Lá, nesse interregno não havia acontecido nenhuma ruptura institucional, ou tentativa de golpe de Estado.

Pela Constituição republicana de 1891, o poder político — que, anteriormente, era uno, concentrado e centralizado na pessoa do imperador — foi dividido

⁴ ANDRADE e BONAVIDES, 1989: 7.

⁵ SILVEIRA, 2004: 185.

e redividido, de modo a evitar a tirania de pessoa ou dominação do país por grupos minoritários.

Com efeito, a par da República (governante alternado, eleito por prazo certo e determinado), instituiu-se, em corte horizontal, a federação (divisão do poder político entre a União e os Estados). Foi assegurada a autonomia do município, *“em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”* (CF – 1891, art. 68).

Visando ampliar-se, ainda mais, o espectro democrático, o poder político foi dividido, num corte vertical, entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Este último adquiriu poder político ao ser autorizado a anular leis, decretos e atos administrativos que não estivessem em conformidade com a Lei Fundamental, que é a fonte primária de sua validade.

Não obstante, uma vez que as Constituições, no Brasil, são apenas formais, prevalecendo, muito mais, a lei positiva, esses primados não prevaleceram.

O Executivo forte, autoritário e centralizador, com excesso de poderes concentrados na União Federal, foi a marca das ditaduras que se seguiram. A de Getúlio Vargas (1930/1945) e a militar (1964/1985).

Daí por que não se falará das constituições “outorgadas” pelos ditadores em 1934, 1937, 1967 e 1969.

A Constituição de 1946, criada por um grupo de notáveis, apesar de sua conotação democrática, foi construída por lideranças oligárquicas, sem a participação popular. Por isso, tais como as anteriores, pouca importância teve na vida nacional.

Como afirmou o então ministro do Supremo Tribunal Federal, Aliomar Baleeiro:

A constituinte de 1946 – se for objeto de estudos quanto à composição social e profissional de seus membros, a exemplo da aguda investigação de Charles Bear sobre a Convenção de Filadélfia – revelará que congregava maciçamente titulares da propriedade. Mais de 90% dos constituintes eram pessoalmente proprietários ou vinculados por seus parentes próximos – pais e sogros – à propriedade, sobretudo imobiliária. Compreende-se que desse corpo coletivo jamais poderia brotar texto oposto à propriedade.⁶

⁶ BALEEIRO, 1960: 238.

9 Constituição democrática de 1988

A Constituição de 1988 é a mais democrática que o Brasil jamais teve. De todas, foi a única elaborada, em regime de liberdade, com razoável representação parlamentar e, portanto, com razoável participação popular. As oito anteriores – com exceção da de 1946, que, porém, padece do vício de ser elitista, pois os congressistas da época eram, em sua maioria, latifundiários, banqueiros e industriais, ou pessoas bancadas por eles – foram “outorgadas” ao povo pelo governo ditatorial de plantão.

A Constituição de 1988 preservou, todavia, as grandes inovações institucionais introduzidas pela Constituição republicana de 1891, a saber: o regime democrático, a república, a federação, a representação política, o voto direto e universal.

Assim, logo em seu art. 1º, estatuiu, entre os princípios fundamentais, que o Brasil é uma República federativa. Com isso, adotou-se, indiscutivelmente, como forma de governo a república, em contraposição à monarquia, e como forma de Estado a federação, descentralizada, em oposição ao Estado unitário.

Por conta do princípio republicano, a nossa Constituição não admite governo permanente, ou por prazo indeterminado. Há de haver o rodízio, em prazo certo e fixo, conforme as regras constitucionais.

Em função do princípio federalista, não pode haver a concentração, nem a primazia, de poder político em nenhum ente político, seja na União Federal, nos Estados ou nos Municípios. Nenhum deles é superior aos demais. Cada um tem sua esfera própria e privativa de autonomia legislativa e operacional.

O princípio, qualquer que seja ele, quando adotado na Constituição, exterioriza-se o seu valor como opção política de um povo. Por isso, ele se sobrepõe a qualquer regra ou norma constitucional ou a qualquer lei.

Na esfera infraconstitucional há uma hierarquia. A lei vale mais do que o regulamento, baixado por decretos do Poder Executivo. Este, por sua vez, sobrepõe-se às portarias e instruções. No entanto, a lei, que retira sua fonte de validação da Constituição, tem que guardar harmonia com os princípios e normas estabelecidos na Carta Política. Portanto, a lei é sempre inferior à Constituição.

A Constituição, por sua vez, também contém uma hierarquia. Em seu contexto, os princípios valem mais do que as normas, ou regras constitucionais.

Para o grande constitucionalista português, Gomes Canotilho, existe a seguinte gradação valorativa no texto constitucional: 1. Princípios constitucionais estruturantes da Nação (tais como o regime democrático, a República, a federação, a separação dos Poderes, etc.); 2. Princípios constitucionais gerais (como a prevalência da ordem econômica privada, a livre iniciativa, a livre concorrência etc.); 3. Princípios constitucionais especiais (tais como os princípios tributários: legalidade, anterioridade, igualdade tributária etc); finalmente, vêm as 4. Normas ou regras constitucionais.⁷

Acima desses princípios, porém, pairam, indubitavelmente, os direitos e garantias individuais fundamentais, previstos no art. 5º da Constituição Federal.

Jorge Miranda, outro importante publicista português, revela a função dos princípios: *“ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critérios de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema”*⁸.

Coerentemente, pela prevalência dos princípios constitucionais sobre qualquer norma constitucional, já se afirmou que:

Infere-se, logicamente, a partir da predominância dos princípios estruturantes, que a Constituição também comporta uma hierarquização de princípios e normas ou regras (Canotilho), incompatibilizando aquelas que forem discrepantes, feito um confronto de verticalidade, vez que a própria Constituição possui um núcleo inafastável, não necessariamente restrito às cláusulas pétreas estipuladas no próprio Texto Magno, como acontece na Carta Política brasileira (Art. 60, § 4º), podendo e devendo ser mais amplo. Isso significa que, quando uma norma (ou princípio secundário) constitucional agredir um princípio fundamental, estruturante da Nação, ela deve ser interpretada de modo a salvaguardar a incolumidade absoluta deste último, restringindo, sem redução de texto, o significado daquela, se possível, ou, simplesmente considerando-a sem valor, se a harmonização se tornar impossível, ou absurdamente subverter a

ordem hierárquica constitucional.⁹

Realmente, a Carta Magna reconheceu a área de autonomia de cada ente político ao estatuir que:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos nos termos desta Constituição.

O constituinte originário, que elaborou a Constituição de 1988, levou tanto a sério a divisão do poder político entre a União e os Entes políticos periféricos, a fim de se evitar que estes fossem esvaziados de sua competência constitucional, por usurpação pela União — como costumeiramente aconteceu no passado durante os regimes ditatoriais e de exceção — que elevou o princípio federalista à condição de cláusula pétrea, ou seja, princípio esse que não pode ser modificado por emenda constitucional (CF – art.60, § 4º, inciso I).

Em face da relevância desse princípio, que funciona como fator efetivo de divisão do poder político, ao lado do da independência dos ramos governamentais, tenho defendido que o pacto federativo sequer pode ser alterado, por meio de emendas constitucionais, se elas não forem submetidas, previamente, à concordância dos Estados-Membros. Uma só parte (a União), tal como ocorre em um contrato, não pode, com legitimidade, alterar o pacto federativo original, firmado com os Estados-Membros e com os Municípios. Ver fundamentação mais completa na obra mencionada.¹⁰

A propósito do federalismo, ensina José Afonso da Silva que “A Constituição de 1988 estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e principiológicas com competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica.”

Segundo esse renomado constitucionalista, “O princípio geral que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado federal é o da *predominância do interesse*, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de *predominância* do interesse da União.”

⁷ CANOTILHO, 1995: 182.

⁸ MIRANDA, 1983: 199.

⁹ SILVEIRA, 1999: 44.

¹⁰ SILVEIRA, 2001b: 92-93.

minante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de *predominante interesse regional*, e aos Municípios concernem os *assuntos de interesse local*, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito de peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória num século de vigência”¹¹.

Completa o seu raciocínio expressando que “A Constituição de 1988 buscou resgatar o princípio federalista e estruturou um sistema de repartição de competências que tenta refazer o equilíbrio das relações entre o poder central e os poderes estaduais e municipais”¹².

Da conceituação do federalismo, três princípios se erigem como seus pilares: a) desconcentração do poder entre os entes políticos; b) intervenção mínima do governo central, como exceção (poderes enunciados), competindo ao Estado-Membro todos os demais restantes (poderes remanescentes); c) equilíbrio de poderes entre o ente central e os periféricos.

Foi considerando tudo isso que o *Justice Black* da Suprema Corte americana, citado por *Tony Freyer*, asseverou: “Nosso conceito de federalismo assenta-se na política básica de evitar concentração excessiva de poder no governo, federal ou estadual. (*Our concepts of federalism rested on the basic policy of avoiding excess concentration of power in government, federal or state.*)”¹³

Consciente dessa função essencial exercida pelo federalismo, como fator descentralizador e, simultaneamente, propulsor do crescimento político das lideranças locais, que não podem ser anuladas – muito menos ficar dependentes, na sua escalada política, do poder central – *Paul J. Mishkin* enfatizou: “*As funções políticas decorrentes de um real e forte federalismo têm se transformado em alguma coisa mais importante do que no passado. Por funções políticas, eu quero dizer as funções dos governos dos Estados (e locais) como fortalezas do pluralismo e da liberdade. Os Estados têm um papel como autônomos centros de poder – e como poder de base – que não são sujeitos ao controle hierárquico pelo poder central.*” (*The political functions of a real*

and strong federalism have become, if anything, more important than in the past. By ‘political’ functions, I mean the functions of state (and local) governments as bulwarks of pluralism and of liberty. The states have a role as autonomic power centers – and thus power bases – that are not subject to hierarchical control from the center.)”¹⁴

Considerando esses ensinamentos, extrai-se, com facilidade, que a competência da União é abrangente. Porém, é limitada, por ser de natureza excepcional. Somente as matérias em que se evidenciar um predominante interesse nacional, ou envolvendo mais de dois Estados da federação, autorizam sua intervenção material ou legislativa. Compete à União, pois, legislar e atuar nos campos das relações externas, das forças armadas, das embaixadas, do comércio, inclusive entre os Estados-Membros etc. Ou seja, sempre que o assunto predominante for de interesse nacional, ou abranger mais de um Estado-Membro.

Aos Estados-Membros atribuiu-se, constitucionalmente, o exercício da competência remanescente, isto é, de tudo aquilo em que predominar, apenas, o interesse regional.

Dentro dessa linha de raciocínio, estatui, peremptoriamente, a Constituição Federal:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservados aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

Para os Municípios ficou reservada a competência para legislar sobre assuntos de interesse predominantemente local (CF – art. 30, I).

Decorre do princípio federalista que a lei editada pelo ente político, dentro de sua esfera privativa de competência, é a única prevalente. Assim, se a União, por exemplo, publicar lei sobre matéria de competência municipal, é a lei federal que é inconstitucional. Lembre-se que a lei federal não vale mais do que a lei municipal, quando esta versa sobre matéria de competência do município.

¹¹ SILVA, 1990: 411-412.

¹² SILVA, 1990: 90.

¹³ SCHEIBER: 1992, 104.

¹⁴ SCHEIBER: 1992, 156.

10 Lei municipal amparada pelo princípio federativo: normas constitucionais que atribuem, simultaneamente, competência à União Federal e aos Municípios

Portanto, ao se interpretar uma simples norma constitucional, com a qual, aparentemente, a lei municipal está em conflito, há de se tomar, necessariamente, em consideração a prevalência do princípio federalista e, ainda, a autonomia legislativa do Município, como ente político — que não pode abrir mão de sua competência privativa constitucional, sob pena de incentivar a usurpação, a tirania e a ditadura — e levar-se em conta, ainda, que a competência da União Federal é excepcional, destinada a atender às necessidades nacionais.

Assim, quando a Constituição federal dispõe, em seu art. 22, inciso IV, que compete, privativamente, à União legislar sobre telecomunicação e radiodifusão, há de se entender, necessariamente, que tal norma — simples regra constitucional — está subordinada ao princípio federalista. É como se dissesse: compete privativamente à União legislar sobre radiodifusão, desde que observado o princípio federalista.

Comungando da mesma patena, Celso Ribeiro Bastos já se posicionou no sentido de que, não obstante haver norma constitucional expressa outorgando competência privativa à União para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão (CF — arts. 22, IV, e 223), “...tal competência deve ser entendida no sentido de que se refere aos casos de alcance nacional, pois do contrário estar-se-ia, através de meras normas constitucionais, violando-se um dos princípios estruturantes da Nação (o federalismo) que é um dos pilares em que se repousa a democracia e objetiva obstaculizar a tirania de grupos minoritários pela dispersão do Poder.”¹⁵

Na interpretação do texto constitucional, há de se observar o equilíbrio na distribuição do poder político, entre os Entes federados, visado pelo constituinte originário. Para alguns publicistas esse é o elemento dominador na regra interpretativa da Constituição.

Esse importante, decisivo e indeclinável papel é destinado ao Judiciário, que, como poder político não

eleito, tem o dever de examinar a matéria observando as reais necessidades do país.

John H. Garvey e T. Alexander Aleinikoff asseveraram que a metáfora do balanceamento refere-se a teorias de interpretação constitucional que são baseadas na identificação, avaliação e comparação dos interesses em conflito. Expõem que o melhor argumento utilizado pelos defensores do *balancing* é o que permite as Cortes Judiciais aumentar o processo de equilíbrio, dando peso a interesses que o Legislativo tende a ignorar ou subavaliar. Dentro desse enfoque, a Corte desempenha dois importantes papéis: 1. reforça a representação, assegurando que interesses impopulares ou de grupos mal representados politicamente sejam com justiça considerados; 2. protege direitos e interesses constitucionais que, às vezes, são esquecidos no *hurly-burly* da Política. Advertem, todavia, que o balanceamento pela Corte não reproduz a função legislativa ou suplanta os julgamentos legislativos de boa política social. Usa-se o ato legislativo como medida da importância social e, assim, como uma base para calcular o grau para o qual o interesse constitucional deverá ser “atenuado” (*The balancing court does not replicate the legislative function or supplant legislative judgments of good social policy. It uses the legislative act as a measure of social importance and thus as a basis for calculating the degree to which the constitutional interest should be “softened”.*)¹⁶

Por sua vez, o professor Richard Steward tem sugerido uma estreita correlação entre a defesa da autonomia do Estado-Membro, contra a dominação da União, e os direitos individuais, aos quais se acha atada. Ele identifica quatro aspectos da estrutura federal descentralizada que podem ser considerados valores que o indivíduo desejaria implementar: *a grande precisão* com que o tomador de decisão local pode operar como útil calculador dos custos e benefícios; *a maior proteção da liberdade* que a tomada de decisão estadual descentralizada alcança ao dificultar que qualquer grupo de pessoas assenhoreie-se do poder total nacional; *o maior grau de comunidade*, alavancado pela oportunidade de participação política que a descentralização torna possível; e *a maior diversificação* que a descentralização encoraja. (*He identifies four features of a decentralized federal structure which cam*

¹⁵ COELHO NETO: 2002, 125.

¹⁶ GARVEY and ALEINIKOFF: 1991: 108.

*be stated as values an individual would wish to further: the greater accuracy with which a local decision-maker can operate as a utilitarian calculator of costs and benefits; the greater protection of liberty which the state's decentralized decisionmaking affords by making it harder for any one group to seize total national power; the greater degree of community fostered by the opportunity for political participation that decentralization makes possible; and the greater diversity which decentralization fosters).*¹⁷

A propósito, não se pode esquecer a precisa advertência lançada pelo *Justice Brandeis*¹⁸, da Suprema Corte americana, ao elaborar a doutrina do estado-laboratório. Disse ele:

Constitui um dos felizes acidentes do sistema federal que um único e corajoso Estado possa, se assim quiserem os seus cidadãos, servir como um laboratório; e tentar novos experimentos sociais e econômicos sem colocar em risco o restante do país. (*It is one of the happy incidents of the federal system that a single courageous state may, if its citizens choose, serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country*)

Comentando esse famoso conceito, que se tornou a base do que é, modernamente, chamado de novo federalismo, Laurence Tribe sugeriu que devemos substituir a palavra Estado por comunidade (*we might substitute the word "community"*).¹⁹

Em face de um verdadeiro federalismo (que, ao fracionar o poder político, distribuindo-o harmoniosamente entre os entes federados, existe justamente para se evitarem a tirania e o despotismo governamental, levados a efeito por parte daqueles que não têm vocação para o exercício do poder limitado, próprio da democracia), há de se obstar lei federal que — formulada mediante proposições gerais, fora da realidade fática específica de cada comunidade — engesse e paralise o país, com isso inibindo a iniciativa, a criatividade e a opção política dos entes locais. Há de se dar espaço aos legislativos locais (Estados-Membros e Municípios) para levarem adiante suas experiências próprias e tornarem realidade suas opções políticas,

inerentes aos valores ínsito das comunidades, em suas diversidades culturais, em matérias que não despertem o interesse nacional. Infelizmente, a autonomia e a autogovernabilidade dos poderes locais são usurpadas pela União Federal, há longo tempo, como revela nossa história constitucional. Esse fato vem ocorrendo costumeiramente, sem ser obstado pelo Judiciário, não obstante o flagrante desrespeito, pelos poderes eleitos, à vontade política das inúmeras comunidades brasileiras. Por isso, há tanta apatia política em nosso povo, que se queda inane, sentindo-se totalmente desalentado, sem ânimo e esperança, incapaz de participar ativamente na busca das soluções dos problemas públicos, por menor que seja. Cento e oitenta e seis (186) milhões de brasileiros ficam descorçoados e impotentes, à espera das soluções mágicas tomadas em Brasília — por um grupo de pessoas que, em regra, não representam ninguém, senão aos seus próprios interesses — em relação ao um país continental, com diferentes culturas, graus de riqueza e de valores sociais.

A ação das autoridades municipais, em defesa de lei que cuide somente de matéria de interesse local, é legítima e extremamente necessária, se quisermos ter uma democracia, dentro de um Estado de Direito. Ao município não é facultado dispor de parcela de seu poder político, sob pena de estar-se compactuando com o aumento do poder centralizado, caminho direto para a ditadura, de que a história brasileira, infelizmente, noticia com frequência.

A autonomia e a autogovernabilidade do município, a par da correta administração do país, dependem muito desse enfrentamento que, longe de ser hostil e esporádico, deve acontecer amiúde, no trato diário das matérias limítrofes, de tal modo a aperfeiçoar o sistema democrático, ao se delimitar, com mais nitidez, a zona de fronteira que, nebulosamente, demarca as competências legislativas dos entes periféricos, cuja amplitude maior do arco depende da elasticidade imprimida, no momento atual, aos princípios constitucionais.

É verdade eterna, no campo da política — dizem os sábios — que o poder avança até encontrar limites. É como o mar, cujas ondas irrompem desbragadamente pelas praias até serem contidas pelos rochedos e pelos diques.

À luz desse enfoque, do aparente conflito de normas constitucionais, os dois textos prevalecem

¹⁷TRIBE, 1988: 385.

¹⁸BRANDEIS, 1932.

¹⁹TRIBE, 1988: 1419.

incólumes, porém cada um com sua delimitação própria, com observância do princípio federalista.

Desse modo, compete, sim, à União Federal legislar privativamente sobre a radiodifusão, quando for o caso de rádios de grande potência, cujas ondas sonoras atinjam mais de um Estado da Federação. Para esses casos, incidem-se as normas previstas nos art.21, XII, 22, IV, e 223, da Constituição federal.

Já a radiodifusão de pequeno alcance e baixa potência, por não despertar o interesse nacional, insere-se, sem sombra de dúvida, na competência municipal, ante o predomínio do interesse local (CF – art. 30, I).

Vários fatores — que estão fora do alcance da União Federal — são determinantes para evidenciar a prevalência do interesse local: 1. A pequena potência, em Watts-ERPs das ondas de rádio, de modo a não ultrapassar as fronteiras do município; 2. A definição do contorno, em virtude da quantidade de dbm da emissora, de modo a evitar interferência em outros serviços locais; 3. A especificação da área de cobertura de cada emissora, isto é, se com alcance total de todo o território municipal, ou se dividido por bairros, vilas ou setores; e, finalmente, 4. O relevo do município, a fim de se determinar a altura da antena e a sua exata posição e direcionamento, visando contornar os obstáculos físicos (morros e montanhas) existentes em cada município.

A importância do relevo para a definição do contorno e da altura e direcionamento da antena da emissora está devida e tecnicamente demonstrada no meu livro *Rádios Comunitárias* (p.121-130).²⁰

Quando a União legisla sobre as rádios de grande potência e de longo alcance, o relevo não tem significação técnica. Não é levado em consideração. Nesse caso, para a divisão do espectro eletromagnético do país, é considerado liso, como se fosse uma folha de papel. Já para as rádios de alcance restrito, o relevo físico do território municipal tem significação especial e deve ser, sempre, levado em conta. Um morro que separe dois bairros é suficiente para interromper o fluxo da onda magnética, notadamente a de baixa potência.

Esse ângulo da questão demonstra, por si só, cabalmente, a prevalência do interesse local sobre um

eventual — mas não comprovado de fato, ou tecnicamente — interesse federal.

Ressalte-se, finalmente, que, em havendo duas normas constitucionais, hierarquicamente do mesmo valor (uma atribuindo a competência à União, outra ao Município), nenhuma autoridade federal — nem mesmo o juiz, salvo se a nulidade de uma delas estiver *sub judice* — poderá fazer prevalecer lei federal editada com base na regra excepcional de competência da União, dado que a lei municipal, também editada com base em norma constitucional, tem sua eficácia garantida, enquanto não for anulada pelo Poder Judiciário. No confronto das duas normas constitucionais, ou da lei municipal em face da lei federal, o conflito será dirimido pela Justiça Federal de primeiro grau, pelo controle difuso de constitucionalidade (CF – art.102, III, alíneas *c* e *d*), jamais por meio de ADI (Cf – art.102, I, *a*), que é restrita à apreciação de “lei ou ato normativo federal ou estadual”, não englobando a lei municipal.

11 Telecomunicação e radiodifusão. Rádio comunitária

A Constituição federal distingue a telecomunicação da radiodifusão. Portanto, esta última, tecnicamente, não faz parte da primeira. Por isso, tem tratamento jurídico diversificado.

Com efeito, ao disciplinar a competência material (operacional) da União (art.21), a Carta Política cuidou da telecomunicação no inciso XI e da radiodifusão no inciso XII, alínea *a*.

Igualmente, ao atribuir a competência legislativa à União (art.22), a Constituição tornou a distinguir a telecomunicação da radiodifusão (inciso IV).

A fim de não pairar nenhuma dúvida quanto à distinção determinada pela Carta Magna, o novo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16/07/1992) exclui, taxativamente, a radiodifusão, remetendo, a teor de seu art. 215, inciso I, a sua legislação para o antigo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117, de 27/08/1962).

Portanto, no atual ordenamento jurídico, temos tratamentos legislativos e matérias diferenciados para as telecomunicações e para a radiodifusão.

A par dessa distinção, o serviço de radiodifusão comunitária mereceu, justamente por não se enqua-

²⁰ SILVEIRA, 2001a: 121-130.

drar nas regras gerais da radiodifusão, previstas no antigo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/1962), legislação própria, adequada a seu singular perfil (Lei 9.612, de 19/02/1998).

Significa dizer que a rádio comunitária, precisamente por ser de baixa potência e de pequeno alcance, não se acha disciplinada pelo Código Brasileiro de Comunicações, mas, sim, obviamente, por legislação específica.

Todavia, essa legislação federal é inconstitucional, uma vez que cuida exatamente de assunto de interesse local, que foge de sua competência constitucional, em face do princípio federalista, em virtude do qual ficou consignada a regra expressa no art. 30, inciso I, da Constituição Federal, que atribui competência privativa do município para legislar sobre assunto local.

A inconstitucionalidade dessa lei é tão evidente que, ao definir a cobertura restrita, ela utiliza-se de critérios locais, ao dispor, em seu art. 1º, § 2º, *verbis*:

Entende-se por cobertura restrita aquela destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro ou vila.

Da mesma forma, ao esclarecer o sentido da baixa potência, vale-se, novamente, de parâmetros locais, ou seja, a altura e o direcionamento da antena (sistema irradiante), só que, equivocadamente, despreza, indevidamente, a importância do relevo físico, como fator determinante da exata localização e posicionamento da antena — matéria de competência municipal — ao dispor (art.1º, § 1º):

Entende-se por baixa potência o serviço de radiodifusão prestado à comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.

Por fim, a inconstitucionalidade dessa lei evidencia-se, ainda, quando dá tratamento privilegiado às emissoras comerciais, em acintoso desrespeito à garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição federal (A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), quando prescreve essa abominação jurídica abaixo transcrita:

Art.22 As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária operarão sem direito à proteção contra eventuais interferências causadas por

emissoras de quaisquer Serviços de Telecomunicações e Radiodifusão regularmente instaladas, condições estas que constarão do seu certificado de licença e funcionamento.[Evidencie!]

Em outras palavras, as rádios comunitárias que causarem interferências — se é que isso é tecnicamente possível (afirma-se, sem bases técnicas, que elas inclusive derrubam aviões) — serão penalizadas; todavia, as rádios comerciais e outros serviços de telecomunicação e de radiodifusão podem, livremente, causar danos (lesão a direito), sem se responsabilizarem por isso. Isso é, evidentemente, um arrematado absurdo. Indiscutivelmente, esse dispositivo é totalmente inconstitucional.

12 Interferências nas aeronaves e nos aeroportos

Não há verdade alguma quanto à interferência das rádios comunitárias nas comunicações referentes à aviação. Dois fundamentos desmentem a tolice desse argumento, lançado, ao acaso, sem respaldo técnico e aceito, liminarmente, por uns poucos juízes preconceituosos, mal informados ou receosos de enfrentarem, caso a caso, os desafios e as dificuldades inerentes ao seu ofício, preferindo o caminho mais fácil da acomodação, ao acatarem, de maneira reverencial, sem maiores questionamentos, a versão oficial, com fulcro apenas em generalizações, ou na dogmática positivista do literalismo da lei, ainda que nebulosas e impróprias ao justo e honesto desate da lide: 1. As rádios comunitárias operam com pequena potência e curto alcance (25 Watts). O Ministério das Comunicações exige uma distância mínima de 4(quatro) quilômetros entre as emissoras. Logo, se há risco para a navegação aérea, ela virá, certamente, das rádios comerciais, que operam com potência enorme de até 30.000 Watts e ondas sonoras de longo alcance. 2. A radiodifusão se dá em frequência diferenciada da usada na aviação e nas torres de controle dos aeroportos. 3. Ainda que haja, ou tenha havido, alguma episódica interferência, é caso de se corrigir o problema naquela emissora específica e não o de se proibir o funcionamento de todas as rádios comunitárias, negando ou anulando o direito fundamental, por conta de fato isolado, perfeita e tecnicamente sanável.

Em outra oportunidade, já escrevi sobre a ma-

téria, com demonstrativos técnicos, elaborados por empresa idônea, que opera nessa área, na dicção seguinte:

A possibilidade de interferência das rádios comunitárias nas comunicações aeronáuticas, civis e militares, ou seja, no denominado Serviço Móvel Aeronáutico – SMA, que envolvem aeronaves e órgãos de controle de tráfego aéreo, minimiza-se, máxime comparativamente com as rádios comerciais, de alta potência, se se considerar que o serviço de radiodifusão em frequência modulada (FM) opera na faixa de frequência distinta, no que toca à faixa de frequência em megahertz ou megahertz (MHz).

Assim, enquanto as rádios FM, comunitárias ou comerciais, operam na faixa de frequência que vai de 88,000 a 108,000, os serviços de comunicação aeronáuticas, como o Instrument Landing System – LS, o VHS Omnidirection Radio Range – VOR, a Torre de Controle – TWR, o Controle de Aproximação – APP, o Controle de Solo – SMC, o Centro de Controle de Área – ACC, o Automatic Terminal Information Service – ATIS, o serviço de Informação Meteorológica para Aeronave em Voo – VOLMET e o Controle Operacional de Empresas Privadas –EPTA, funcionam na faixa de frequência a partir de 108,000 até 132,000 MHz.

Finalmente, para pôr fim a esse argumento, para mim sem fundamento, a Portaria 133 de 26/04/1995, do Comando da Aeronáutica, garante a compatibilidade de uso das faixas de frequências de 88 a 108MHz e de 108 a 137MHz por parte, respectivamente, do Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada e dos Serviços de Radionavegação Aeronáutica e Móvel Aeronáutico. Essa portaria tem por objetivo estabelecer os critérios de proteção que devam ser assegurados nas respectivas áreas de cobertura, de modo a prevenir a ocorrência entre os serviços.

Além do mais, a União conta com um serviço especial, chamado de Grupo Especial de Inspeção em Voo – GEIV, que está incumbido de verificar, regularmente, a condição de funcionamento dos sistemas de auxílio à navegação aérea. Mediante essa regular inspeção, a possibilidade de ocorrência de acidentes é minimizada, eis que o GEIV retira de operação todo e qualquer sistema de comunicação e radionavegação que esteja abaixo de determinados padrões de segurança. O retorno à operação é, também, condicionado a uma nova inspeção, para certificação de que o problema foi sanado.

Como as rádios comunitárias — longe de serem piratas ou clandestinas — operam abertamente, com estatutos registrados em cartório,

onde consta o nome dos responsáveis pelas fundações, que as mantêm, em endereço publicamente conhecido e anunciado para efeito de captação de apoios culturais, nada há a recear. Qualquer imprevisto — ainda que quase impossível de acontecer — será imediatamente sanado.”²¹

Portanto, “Como foi visto acima, os aeroportos estão protegidos de interferência basicamente porque seus serviços (Torre de Controle – TWR, Controle de Solo – SMC, Centro de Controle de Área – ACC, Automatic Terminal Information Service – ATIS, Informação Meteorológica para Aeronave em Voo – VOLMET e o Controle Operacional de Empresas Privadas – EPTA) funcionam em faixa de frequência, em megahertz (MHz) distinta (de 108 a 137MHz) dos em que operam as rádios comerciais, educativas e comunitárias (de 88 a 108 MHz).”²²

13 Aplicação de penalidades

A lei municipal pode disciplinar, validamente, sobre penalidades administrativas, em razão de infração a qualquer artigo da legislação municipal. Isso é perfeitamente constitucional. Encontra-se na esfera de suas atribuições e de sua autonomia, como ente político. O município não pode, somente, editar leis em que se cominem sanções criminais. A tipificação de crimes e a cominação de penas criminais estão, no momento, sob a competência federal.

O poder de polícia, inerente a todo ente político (quem tem competência para legislar desfruta, igualmente, do poder de regulamentar as atividades; conseqüentemente, detém o poder de destruir ou de incapacitar) autoriza a imposição de penalidades administrativas, previstas em lei, por infrações relativas às atividades sujeitas ao controle da legislação local, desde que aplicadas com observância do devido processo legal (*due process of law*), em sua dimensão procedimental, isto é, desde que seja oportunizada ao infrator a mais ampla defesa antes da aplicação da sanção administrativa pelo órgão estatal.

²¹ SILVEIRA, 2001a: 112.

²² SILVEIRA, 2001a: 113-114.

14 Apoio cultural

Assim como as grandes e poderosas universidades particulares, que se dizem, estatutariamente, sem fins lucrativos, podem cobrar mensalidades de seus alunos, visando obter renda para cobrir as suas despesas de custeio e de investimento, inclusive com a modernização dos *campi*, por meio de construções e aquisições de modernos equipamentos, além de gozarem de imunidade tributária (CF – art.150, VI, c – Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário), arts. 9º, IV, c, e 14) e de receberem generosas verbas do governo, as rádios comunitárias, evidentemente, também podem receber apoio cultural, privado, em forma de venda de publicidade.

Algumas razões fundamentam esse raciocínio lógico: 1. Elas também têm despesas com pessoal e com a compra de equipamentos; 2. Não vão funcionar com o dinheiro público; 3. O Estado, como agente normativo e regulador, não pode, como regra, interferir na ordem econômica, para disciplinar a atividade privada. Relativamente ao setor privado, sua função é meramente indicativa (CF-art.173). Logo, não pode proibir as rádios comunitárias de obter renda para a consecução de seus fins. Do contrário, o Estado está, por vias indiretas, violando vários princípios constitucionais, como o da livre iniciativa, mais precisamente o da livre manifestação das idéias, por qualquer meio de comunicação, aí embutidos o direito de informar e de ser informado (CF – art.5º, incisos IX e XIV), como expressamente assegurado pela Carta Magna no art.220, do seguinte teor:

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

15 Tríplice fiscalização

Em havendo lei municipal disciplinando o serviço de radiodifusão comunitária, as emissoras autorizadas a funcionar, mediante alvará municipal, sofrerão, obviamente, três fiscalizações distintas. a) uma por parte dos órgãos municipais, que imporão, quando for o caso e observado o devido processo legal, as penalidades administrativas cabíveis, previstas na própria lei; b) outra por parte da Anatel – Agência Nacional

de Telecomunicação, toda vez que a emissora, descumprindo a lei municipal, violar interesses nacionais ou de mais de um Estado-Membro; finalmente, (c) a rádio comunitária sofrerá a fiscalização do público ouvinte, denunciando aos órgãos competentes locais, como o Ministério Público, qualquer infração que se caracterizar como criminosa ou ofensiva ao direito do cidadão, como, por exemplo, ofensa ao Código do Consumidor.

16 Incompetência de Tribunal de Justiça Estadual para suspender a eficácia de lei municipal que dispõe sobre o serviço de radiodifusão comunitária. Conflito envolvendo apenas questão federal, já que, no caso, a lei municipal aparentemente viola dispositivo da Constituição Federal, que atribui competência à União para, privativamente, legislar sobre a matéria

Perguntaram-me, em diversas regiões do país, onde fiz palestras sobre as rádios comunitárias: “Se a lei municipal é constitucional, então por que alguns tribunais estaduais estão dando liminares para suspender a sua eficácia?”

A resposta é simples.

Os Tribunais de Justiça dos Estados-Membros não têm competência para suspender, via Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, com efeito *erga omnes*, a eficácia de lei municipal, quando o conflito é relacionado com dispositivos da Constituição federal, relativamente à competência legislativa da União Federal.

No entanto, avocando, injustificadamente, para si, essa missão, essas Cortes estaduais estão procedendo à indevida usurpação da competência – única e privativa, no caso – do conspícuo Supremo Tribunal Federal, a quem foi conferida, pela Carta Magna, como palavra final, a guarda precípua da Constituição Federal.

É verdade que o Supremo Tribunal Federal não tem competência para o conhecimento e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidades versando sobre leis municipais. Mas, também, os Tribunais de Justiça não o têm – como controle concentrado

– quando a lei municipal afrontar, unicamente, dispositivo da Constituição Federal ou confrontar com lei federal.

O controle, no caso, é feito pelo sistema difuso, a partir do primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal, com recursos para os tribunais superiores, até o Supremo Tribunal Federal, como dispõe o art. 102, III, alíneas *c* (lei municipal ou estadual contestada em face da Constituição Federal) e *d* (lei local contestada em face de lei federal), alínea esta incluída por força da Emenda Constitucional 45/2004).

Do contrário, os tribunais estaduais, ao exercerem o controle concentrado, em matéria envolvendo a competência da União, assegurada na Constituição Federal, estariam substituindo o Supremo Tribunal Federal na guarda da Carta Política, não lhe permitindo, outrossim, manifestar-se sobre área privativa de sua competência, como Corte final em matéria constitucional, no exercício do controle difuso.

Na lapidar lição de Alexandre De Moraes²³

A Constituição Federal, nas previsões dos arts. 102, I, *a*, e art. 125, § 2º, somente deixa em aberto uma possibilidade, relacionada à competência para processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais contrários, diretamente, à Constituição Federal.

Nestas hipóteses, será inadmissível ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, ou perante o Tribunal de Justiça local, inexistindo, portanto, controle concentrado de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido *incidenter tantum*, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto.

O Supremo Tribunal Federal entende não ser possível nessa hipótese o controle concentrado pelo Tribunal de Justiça, pois tendo as decisões efeitos *erga omnes*, no âmbito estadual, a elas estaria vinculado o próprio Supremo Tribunal Federal, que deixaria de exercer sua missão constitucional de guardião da Constituição.

Ensina, ainda, com clareza, que o Tribunal de Justiça só tem competência para exercer o controle concentrado de inconstitucionalidade sobre atos normati-

vos ou leis municipais, quando estes violarem, *direta e expressamente*, dispositivos da Constituição Estadual.²⁴

Afirma, categoricamente, que:

Em relação às leis ou atos normativos municipais ou estaduais contrários às Constituições Estaduais, compete ao Tribunal de Justiça local processar e julgar, originalmente, a ação direta de inconstitucionalidade.

Ressalte-se que esta previsão é da própria Constituição Federal, ao dispor no art. 125, § 2º, que os Estados organizarão sua Justiça cabendo-lhes a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Note-se que, se a lei ou ato normativo municipal, além de contrariar dispositivos da Constituição Federal, contrariar, da mesma forma, previsões expressas do texto da Constituição Estadual, mesmo que de repetição obrigatória e redação idêntica, teremos a aplicação do citado art. 125, § 2º, da CF, ou seja, competência do Tribunal de Justiça do respectivo Estado Membro.

No caso em estudo, não há possibilidade de se repetirem os dispositivos, já que a Constituição Federal atribui, privativamente, à União o poder de legislar sobre a radiodifusão (CF – art. 21, IV), com exclusão, óbvia, do Estado-Membro. A repetição a que o doutrinador se refere é aquela, por exemplo, pela qual se impõem regras aos servidores públicos (CF – art. 37). Mesmo assim, o simples fato da repetição não dá poderes aos Tribunais de Justiça de decidirem causas de servidores federais, já que a matéria federal é de competência da Justiça da União (CF – arts. 106 e 109, I).

Este é o entendimento predominante há muito em nossos tribunais, notadamente no Supremo Tribunal Federal. Tanto assim é que essa Veneranda Corte suspendeu, liminarmente, o dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo, que autorizava o controle concentrado (ADI 347-0/600).

Com efeito, o art. 74, e seu inciso XI, da Constituição do Estado de São Paulo, que conferia competência à Justiça Estadual para conhecer e julgar “a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, contestado em face da Consti-

²³ MORAIS, 2003: 611.

²⁴ MORAIS, 2003: 610.

tução Federal”, foi objeto de impugnação perante o Excelso Supremo Tribunal Federal, que suspendeu a eficácia da expressão “Federal” contida no citado artigo²⁵, a ver pela ementa, abaixo, do julgamento:

Ementa – Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de suspensão liminar da expressão “Federal”, contida no inciso XI do art. 74 da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 5 de outubro de 1989, o qual atribuiu competência ao Tribunal de Justiça para processar e julgar originalmente “a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, contestado em face da Constituição Federal.

Ocorrência, no caso, de relevância da fundamentação jurídica do pedido, bem como da conveniência da suspensão liminar da eficácia da expressão impugnada.

Liminar deferida para suspender a eficácia da expressão “Federal” contida no inciso XI do art. 74 da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 5 de outubro de 1989. (STF –v.u. J. 15/08/1990 – DJU 26/10/1990).

Como salientou o Ministro Moreira Alves, ainda na vigência da Constituição de 1969, restava consolidado o entendimento no sentido da inconstitucionalidade de dispositivo de Constituição estadual que atribuísse ao Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar representação de inconstitucionalidade de lei municipal, em face da Constituição Federal, a ver:

[...] Prevaleceu, então, a tese, por mim sustentada, de que se aquela Emenda (Emenda Constitucional 1/1969) não havia atribuído tal competência ao Supremo Tribunal Federal, isso decorreria do propósito do constituinte federal de excluir do âmbito da representação de inconstitucionalidade as leis municipais, e não de lacuna inconsciente, a permitir o seu preenchimento pelos constituintes estaduais em favor dos Tribunais de Justiça, até porque, decorrendo da natureza mesma da decisão dessa representação sua eficácia *erga omnes*, ficaria o Supremo Tribunal Federal que a ela assim estaria sujeito, impedido de exercer o seu papel incontestável de guardião da Constituição Federal.[...].

²⁵ Igualmente a expressão “e da Constituição da República”, contida no artigo 106, I, alínea “h”, da Constituição do Estado de Minas Gerais, teve sua eficácia suspensa, em virtude de liminar deferida pelo STF, na ADIn 508-1 (DJ 23.08.91; RTJ 136/1.063).

Por sua vez, advertiu o Ministro Carlos Velloso, em seu voto, “[...] se diversos Estados da Federação consagrassem este tipo de controle concentrado, cada Estado teria, sob certos aspectos, uma Constituição Federal diferente, porque o Supremo Tribunal Federal não exerceria o controle das decisões dos Tribunais Estaduais, dadas as características do controle concentrado.[...]”.

Na lição de insignes e modernos constitucionalistas²⁶,

O inciso XI do art.74 da Constituição do Estado de São Paulo, que dispunha sobre a competência do Tribunal de Justiça do Estado para julgar, originalmente, a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal, foi suspenso em ação direta de inconstitucionalidade (STF, ADI 347). Do contrário, um tribunal estadual estaria produzindo decisão com efeito *erga omnes* na sua área de competência, vinculando até mesmo o STF.

Hoje, portanto, inexistente ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, devendo o controle ser feito pela via de exceção ou por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A mesma matéria já havia sido objeto de julgamento anterior perante o Supremo Tribunal Federal (Reclamação 337-0/190-DF), quando mereceu a mesma resposta, no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo da Constituição Estadual.

O voto do Ministro Paulo Brossard, na condição de relator, esclarece bem a questão, ora *sub judice*:

Voto – O ministro Paulo Brossard (Relator): em duas hipóteses a Constituição Federal prevê a ação direta: contra lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal; e b) contra lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Estadual. No primeiro caso, para conhecer da espécie é competente o Supremo Tribunal Federal; no segundo, o Tribunal de Justiça.

2. A Constituição não prevê a hipótese de ação direta em que se argua a inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal.

3. Se a Constituição não cuidou da hipótese, mantendo-se fiel aos antecedentes introduzidos em 1965, com a Emenda 16 à Constituição de 1946, parece não caber ação direta no caso, restando o

²⁶ CHIMENTI, CAPEZ, ELIAS ROSA e SANTOS, 2004: 361.

contencioso constitucional *in concreto* nos casos de colisão de lei municipal com a Constituição Federal. Nesse sentido, pelo menos, foi o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no regime anterior, assim no RE 87.484, Relator o Ministro Néri da Silveira, JSTF, Lex, 69/110; RE 91.740, Relator o Ministro Xavier de Albuquerque, RTJ, 93/458; RE 92.287, Relator o Ministro Rafael Mayer, RTJ, 97/428; RE 93.088, Relator o Ministro Soares Muñoz, JSTF, Lex 33/181; RE 93.131, Relator o Ministro Alfredo Buzaid, RTJ 104/724 e RE 94.039, Relator o Ministro Moreira Alves, RDA, 145/156.

4. Nos REs 92.169, 93.088 e 94.039 o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a letra *e*, do inc. I, do art.54, da Constituição paulista de 1967, cujo preceito foi repetido no inc.XI, do art.74, da atual Constituição daquele Estado. 1989; este preceito, no entanto, foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, até o julgamento da causa, ao conceder liminar na Ação Direta nº 347.

[...]

6. Dada a evidente anomalia criada com o processamento de uma ação para a qual o Tribunal de Justiça não tem competência, ação direta de inconstitucionalidade frente à Constituição Federal, dada a virtual invasão de competência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, se existisse a ação direta para o caso, teria de ser federal a competência e dada a responsabilidade da Corte como guarda precipua da Constituição, conheço da reclamação para: a) suspender a liminar concedida pelo Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.517, Desembargador Arione Vasconcelos Ribeiro; b) sobrestar o andamento do feito, até julgamento final desta reclamação; e c) requisitar informações ao Tribunal reclamado, a fim de instruir a presente reclamação.

Nesse julgamento, o Ministro Carlos Velloso observou que o controle concentrado da inconstitucionalidade de lei municipal, em face de dispositivos da Constituição Federal, “[...] poderia gerar a situação que atentaria contra a competência da Corte Suprema: realizado o controle *in abstracto*, nos termos mencionados pelo Tribunal de Justiça e não interposto o recurso extraordinário, poderia ocorrer de que o guardião-mor da Constituição, a Corte Constitucional, que é o Supremo Tribunal Federal, ver-se impossibilitado de manifestar-se de decisão do Tribunal Estadual, tendo em vista a natureza *erga omnes* da decisão.[...]”.

No caso de lei municipal regendo o serviço de radiodifusão comunitária, não há dispositivo da

Constituição Estadual afrontado diretamente pela lei municipal, já que os mencionados são da Constituição Federal que, *privativamente*, atribuem a competência à União Federal. Logo, sequer podem ser repetidos na Constituição Estadual. A simples menção a dispositivos genéricos, da Constituição Estadual, não autoriza o uso excepcional do controle concentrado Estadual, quando a fundamentação do pedido repousa, indubitavelmente, na inconstitucionalidade da lei municipal em face de dispositivos expressos da Constituição Federal e afronta à lei federal.

Todavia, se o egrégio Tribunal de Justiça interferir, manifestando-se sobre um conflito eminentemente federal — em que não está em discussão nenhuma matéria estadual —, cabe contra a sua decisão a *reclamação* perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos consubstanciados no art. 102, inciso I, alínea *l*, da Constituição Federal.

Há inúmeros precedentes do STF — como o exposto acima — no sentido de que os Tribunais de Justiça estaduais não podem se intrometer, legítima e validamente, na questão federal em conflito unicamente entre a União e os Municípios.

17 Decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Recentemente, conforme noticiado no *site*, na internet, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, o seu plenário, em sessão ordinária ocorrida no dia 10/05/2006, decidiu que aquele sodalício não tem competência para efetuar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Mesa Diretora da Câmara Municipal de João Pessoa visando suspender a eficácia de três leis municipais que regulam os serviços de radiodifusão comunitária naquela capital.

Falando por uma Corte unânime, o eminente Desembargador Antônio Elias de Queiroga, Relator do processo, afirmou, enfaticamente, ao acatar a preliminar suscitada pela parte contrária, que as leis sancionadas pelo prefeito municipal de João Pessoa “não afrontam diretamente a Constituição Estadual, daí a incompetência do TJ em julgar essas leis, devendo extinguir a ação sem julgamento de mérito”²⁷.

²⁷ www.tj.pb.gov.br/noticias.

18 Conclusão

Em face do exposto, posso afirmar, categoricamente, que lei municipal que verse sobre a autorização sobre o serviço de radiodifusão comunitária, definida como aquela de baixa potência e alcance restrito, não padece de nenhum vício de inconstitucionalidade.²⁸

Ao contrário, sua edição resgata, definitivamente, a autonomia política e administrativa do município, que está sendo usurpada pela União Federal, quando instituiu, *ex vi* da Lei 9.612, de 19/02/1998, o serviço de radiodifusão comunitária, tomando como parâmetros aspectos estritamente locais.

Para preservar justamente sua competência constitucionalmente conferida, o município tem o dever inafastável de defendê-la contra os ataques usurpativos comumente feitos pela União Federal que, por tradição, mantém no Poder Executivo a cultura imperial, em que a vontade solitária do presidente da República (e de um Congresso submisso pelo fisiologismo) se sobrepõe às instituições democráticas, haja vista o arbitrário alargamento do uso constitucionalmente restrito das medidas provisórias e das prerrogativas criminais de foro de quem detém função ou cargo político (verdadeiros tribunais de exceção, vedados por nossa Carta Magna — CF — art.5º, XXXVII — *Não haverá juízo ou tribunal de exceção*).

A função do princípio federalista é evitar a tirania e a opressão do poder central, ao instituir os entes políticos periféricos e descentralizados, porém com força política autônoma, naquilo que lhes competir pela repartição constitucional do poder político. Aos municípios foi reservada a competência legislativa, independente e privativa, sobre os assuntos locais (CF — art. 30, I).

Na lógica constitucional, a lei municipal não vale menos do que a estadual ou federal. Cada uma só dispõe, de modo são e correto, nos estritos limites da competência constitucionalmente conferida a cada ente político, que busca a legitimidade e validade de sua legislação na Lei Fundamental, fonte única e per-

manente do poder político, já que, em tese, quando não outorgada pelo próprio governo — mas debatida pela sociedade civil e política, antes de ser legitimamente promulgada —, ela representa a vontade política do povo, do qual todo poder político emana (CF — art. 1º, parágrafo único).

A partir do momento em que o município recobra sua parcela de poder político indevidamente usurpada pela União, ele resgata sua autogovernabilidade política, como quer a Constituição Federal, e proporciona ao seus munícipes o poder de decidirem o melhor modo de vida, relativamente a cada comunidade, evidenciado pelos interesses locais. Com isso, haverá maior participação política dos indivíduos, que formam a comunidade, que é a base política do Estado. No momento presente, contudo, essa base se encontra desagregada e estagnada, por força do domínio imperial do governo central. Com o enfrentamento político, resgata-se, também, a dignidade tanto do ente político periférico, como da comunidade local e — por que não dizer — do próprio indivíduo, que fica e se sente mais valorizado, eis que, dentro do município, ele é capaz de atuar com mais desenvoltura, na medida em que suas idéias e opiniões são avaliadas e aproveitadas ou rejeitadas.

A não ser assim, a autonomia do município fica comprometida e o país, longe de se constituir numa república democrática, federativa, sob o Estado de Direito, continua a ser uma espécie de monarquia disfarçada, caminhando os entes políticos periféricos para se transformarem, cada vez mais, em meras autarquias administrativas, subordinadas política, financeira e economicamente ao poder central, deveras dominante e opressor.

Nesse contexto sombrio e fúnebre para a democracia, sempre em risco de ser substituída pela ditadura, o indivíduo é aniquilado. Nada vale. Suas idéias e opiniões não têm influência, já que as decisões políticas são tomadas lá longe, em Brasília, fora do alcance de sua mente criativa e de seus olhos fiscalizadores. A própria imprensa local fica restrita a assuntos triviais, já que o comentário sobre fatos acontecidos em lugares distantes pouco interesse desperta para aquele que sobre eles não pode exercer um juízo seguro e uma opinião sensata, ou uma crítica certa e severa.

Há de se resgatar o princípio federalista, se quisermos ter uma verdadeira democracia, na qual o po-

²⁸ Já há leis municipais, baseadas em minutas de minha autoria, dispondo sobre o serviço de radiodifusão comunitária nas capitais de São Paulo (SP) e João Pessoa (PB) e nas cidades de Campinas (SP), Santo André (SP), São Gonçalo (RJ), Montes Claros (MG) e Uberaba (MG) entre outras.

der político é repartido e pulverizado, de modo a não permitir o domínio de pessoas ou grupos. A verdadeira democracia pressupõe governo limitado, governo de leis e não de homens. É hora de se começar pela democratização da mídia, eliminando-se o monopólio de reduzido grupo de famílias e dando-se voz ao povo, em suas comunidades, independentemente da coloração partidária do governante de cada município vigente no momento.

Não há democracia sem a efetiva participação do povo na livre e ampla troca das idéias e no sincero debate das questões públicas. A radiodifusão comunitária destina-se a ser a base dessa inovadora abertura política. Ela permite o intercâmbio de opiniões, visões e experiências dos indivíduos. Elas são muito significativas para ser ignoradas. E o governo, se for democrático, não tem o direito de desperdiçá-las.

20 Referências

- ANDRADE, Paes e BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. Senado Federal. Brasília, 1989.
- BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Ed.Forense, RJ, 2ª ed. 1960.
- BRANDEIS, Louis D. U.S.Supreme Court Associate Justice in *New State Ice Co. v. Liebmann* 285 U.S.262 (1932).
- CANOTILHO, J.J.Gomes. *Direito Constitucional*. Ed.Coimbra, Portugal. 6ª ed., 1995.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha, CAPEZ, Fernando, ELIAS ROSA,Márcio F e SANTOS, Marisa F. *Curso de Direito Constitucional*.Ed. Saraiva – 2004.
- COELHO NETO, Armando. *Rádio comunitária não é crime*. Ícone Ed., SP, 2002.
- GARVEY, John H. and ALEINIKOFF, Alexander T. *Modern constitutional theory: a reader*. St. Paul: West Publishing, USA., 1991.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*.Ed. Coimbra. Portugal. 2ª ed., 1983.
- MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. Ed. Atlas. 14ª ed. 2003.
- MOREIRA, João Batista – Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Na Apelação em Mandado de Segurança 1999.01.00.013489-4/MA, de 30/09/2004 (data do julgamento).
- QUEIROGA, Antônio Elias de – Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, site do TJ, notícias do dia 10/05/2006.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*.Ed. Rev. Trib. 6ª ed., 1990.
- SHCHEIBER, Harry N. *Federalism and the Judicial Mind*. University of California, USA.1992.
- SILVEIRA, Paulo Fernando:
Rádios comunitárias. Ed. Del Rey, BH, 2001(a).
Devido processo legal (Due process of law). Ed. Del Rey, BH, 3ª ed. 2001(b).
Freios & contrapesos (Checks and Balances). Del Rey, BH. 1999.
500 anos de servidão. OAB Editora. Brasília, 2004.
- TRIBE, Laurence H. *American constitutional law*. Foundation Press, U.S.A, 2ª ed. 1988.
- WHITE, Byron R. U.S. Supreme Court Associate – in *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969).